

“La naturaleza jurídica de la relación agente individual de la Administración Pública – Estado”

“The legal nature of the relationship individual agent of Public Administration –State”

Gloria Calderón De los Santos

Abogada, Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

SUMARIO:

I.- Introducción

II.- Doctrinas respecto a la naturaleza jurídica de la relación Agente-Estado

2.1- Doctrinas privatistas

a) Teoría del mandato

b) Teoría de la locación de servicios

c) Teoría del contrato innominado de Derecho Civil

2.2- Doctrinas publicistas

a) Teoría política

b) Teoría estatutaria

c) Teoría del contrato de Derecho Público

d) Doctrina mixta

2.3- Doctrina de la relación de trabajo

2.3.1- El Estado como principal en una relación laboral

III.- Conclusiones.

IV.- Bibliografía

RESUMEN

A fin de determinar la naturaleza jurídica de la relación agente-Estado, se han esbozado cuatro tipos de doctrinas: las doctrinas privatistas, las doctrinas publicistas, la doctrina mixta y la perteneciente a la relación de trabajo. Sin embargo, esta última es la única que explica de forma certera, la esencia jurídica del nexo agente-Estado. El Estado es el empleador, mientras que el servidor es un trabajador dependiente. La relación agente-Estado reúne los tres elementos indispensables para que haya un vínculo laboral: actividad personal, remuneración y subordinación jurídica.

ABSTRACT

In order to determine the legal nature of the agent-state relationship, they have outlined four types of doctrines privatist doctrines, doctrines advertisers, the joint doctrine and belonging to the working relationship. However, the latter is the only accurate way to explain the legal essence of the agent-state nexus. The State is the employer, while the server is a dependent worker. -State Agent relationship meets the three essential elements for there to be an employment relationship: personal activity, remuneration and legal subordination.

I.- INTRODUCCIÓN

Es conveniente indicar que al referirnos al término “Agente individual de la Administración Pública”, debe entenderse como tal a toda persona que efectúa prestaciones personales para la marcha del servicio público y otras operaciones estatales. Esta condición se determina por su naturaleza de persistencia y cooperación al funcionamiento del sector público; mas no por el tipo de actos que ejecute.

Siendo así, la citada denominación abarca a gobernantes (funcionarios políticos), y a funcionarios administrativos. Para una mejor comprensión, es preciso conocer que en este grupo encontramos a los funcionarios públicos, a los empleados públicos y a los obreros al servicio del Estado.

Se considera como funcionario público a aquella persona que realiza una actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, en nombre del Estado o a su servicio o, de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos¹.

El empleado público es el ciudadano en ejercicio, que desempeña su labor en entidades de la Administración Pública contando con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades señaladas por Ley en jornada legal y sometido a una retribución remunerativa continua en períodos normales.

Un obrero al servicio del Estado es quien interviene en el funcionamiento estatal, por medio de su trabajo manual, revestido de profesionalidad; pero sin la atribución de representación.

Habiendo hecho estas precisiones, resulta necesario conocer si la posición del funcionario o empleado público corresponde al Derecho Público o al Derecho Privado. Asimismo, es importante saber la naturaleza del nexo funcionario o empleado-Estado. ¿Es de carácter contractual, legal o reglamentario?

II.- DOCTRINAS RESPECTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN AGENTE-ESTADO

Con la finalidad de responder a la interrogante formulada a continuación: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la relación agente-Estado?, debemos advertir la existencia de dos teorías relativas a ello.

2.1- Doctrinas privatistas

Actualmente ha sido descartada y sobrepasada de modo concluyente, pues surgió en la etapa feudal y el Estado Policía, cuando aún no existían funcionarios públicos, siendo imposible imaginar su presencia en una organización política como tal. Lo cierto es que el empleado público únicamen-

1 Es necesario rescatar que la permanencia no es un criterio determinante de la calidad de funcionario público ya que, existen agentes tales como los obreros que, sin ser funcionarios, ejecutan actos de forma permanente.

te estuvo sujeto al Derecho Público hasta la aparición del Estado Jurídico Constitucional.

Ahora la cuestión por resolver es establecer a qué forma del Derecho Privado se ajusta la naturaleza jurídica de la función pública. Seguidamente se explicarán las tesis privatistas más importantes que aún cuentan con quienes las sustentan:

a) Teoría del mandato

Según esta teoría, existen características similares entre un contrato de mandato para el cumplimiento de una comisión y la relación jurídica funcionario público-Estado. El Estado asume el rol de mandante; ya que, escoge libremente al funcionario y así también, lo separa por su propia decisión; de su papel de mandatario.

El funcionario o empleado público ejerce la representación del estado y lo obliga a través de sus actos.

Los agentes poseen la atribución de retirarse de la función o del empleo público cuando lo deseen, pero habiendo cumplido el deber de concluir las comisiones iniciadas, de igual modo como puede actuar el mandatario en relación a su mandante.

a.1) Crítica a esta teoría:

No obstante lo antes dicho, estas semejanzas no deben confundirnos. El parecido es más superficial que auténtico y se fundamenta en la generalidad trivial con que se expone esta teoría.

Si fuera verdad que existe mandato en todos aquellos casos donde hay una misión proveniente del Estado que es perpetrada por un particular, se hallarían integrando esta estructura, la mayoría de relaciones jurídicas; entre ellas, el contrato de obra pública y concesión administrativa.

Asimismo, es equívoco sostener que el funcionario o el empleado pueden ser separados de su cargo en determinada circunstancia, por la sola disposición estatal. La decisión unilateral del estado únicamente funciona en ciertos puestos de confianza.

En el caso del empleado público, éste goza de estabilidad tanto en su cargo, como en su trabajo.

Por otro lado, el mandato implica igualdad jurídica de las partes; ya que dicho vínculo pertenece al Derecho Civil. Como sabemos, esta condición no se suscita en el nexo jurídico con el funcionario o empleado, que se hallan sometidos a una situación de dependencia jurídica.

Además, tomemos en cuenta que la labor del funcionario no se circunscribe a la realización de operaciones de representación; sino que, también efectúa servicios personales que se limitan a un quehacer de índole interno.

b) Teoría de la locación de servicios

De acuerdo a esta teoría, la relación entre agente y Estado es fruto de un convenio libre de las partes que, en similitud de circunstancias, convienen en una reciprocidad de prestaciones: el Estado otorga un estipendio y, a cambio, el agente brinda un servicio.

Esta teoría emergió en el Estado Policía, donde se concebía la existencia de una puntual semejanza entre el profesional y el obrero. Se estimaba al funcionario como un empleado particular del Príncipe, quien le retribuía pecuniariamente por sus labores.

Siendo así, los términos de la relación sólo podían modificarse en razón de la realización voluntaria de otro acuerdo.

b.1) Crítica a esta teoría

Quienes objetan esta postura aseguran que, si bien es verdad que en el empleo público se conservan los componentes de la locación de servicios como los son la prestación otorgada y una retribución pecuniaria a cambio, la relación agente –Estado sobrepasa estos elementos en una figura independiente que está constituida por nuevos competentes.

Entre estos nuevos elementos integrantes tenemos:

- La dependencia jurídica a la que se halla sujeto el agente individual de la administración, que no se da en la locatio.

- El plazo indefinido; por lo que se adquieren servicios personales, en el caso del empleo público; mientras que en la locación de servicios, el otorgamiento de servicios materiales es a plazo indeterminado.

c) Teoría del contrato innominado de Derecho Civil

A decir de Meucci, citado por Rafael Bielsa: “La relación agente-Estado es de naturaleza civil; pero no corresponde ni a la venta, ni al mandato, ni a la locación de servicios; sino que, se trataría de un contrato innominado que recibe una cierta determinación y reglas según leyes especiales”².

El citado autor trata de sostener su postura, basándose en el principio de autonomía de la voluntad que es en sí, la razón de ser del contrato civil.

c.1) Crítica a esta teoría

Para comprender mejor a quienes refutan esta hipótesis es necesario remontarse al Derecho Romano:

“En el Derecho Romano se entendía como contrato innominado a ciertas convenciones sinalagmáticas que se convertían en contratos, cuando una de las partes había ejecutado su prestación; quedando la otra obligada a cumplir la suya”³.

De ello podemos inferir que existían cuatro modalidades de contrato innominado: “Do ut des” (doy para que des), “Do ut facias”: (doy para que hagas), “Facia ut des” (hago para que des) y “Facia ut facias”: (hago para que hagas).

La primera y última clase de contratos innominados carecen de importancia; ya que, el empleo público no atañe dos obligaciones de dar, ni dos deberes de hacer.

En el caso del empleo público se trata de “obligaciones de dar para que hagas o hacer para que des”⁴.

2 BIELSA, Rafael. “Derecho Administrativo”. Tomo II. Quinta Edición. Editor Roque De palma. Buenos Aires, Argentina. 1956. Pág. 246

3 JARA CRISTI, Manuel. “Manual de Derecho Administrativo.” Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1948. Pág. 79

4 JARA CRISTI, Manuel. Op. Cit. Pág. 80

Mientras en los contratos innominados debe ejecutarse una prestación para que la otra parte se halle constreñida, los funcionarios poseen deberes y derechos correlativos.

En el Derecho Romano, el “contrato *do ut facia*” podía ser invalidado por ambos contratantes y por la inejecución de la obligación de hacer; en cambio, en la situación del funcionario, podía destituirlo voluntariamente”.

Después de haber expuesto las teorías privatistas más importantes, es útil destacar una diferencia notable entre la relación agente-Estado y figuras como el mandato, la locación de servicios y el contrato innominado de Derecho Civil:

Las partes que conforman el vínculo de empleo público se encuentran en una situación de disparidad jurídica; ya que subyace una sujeción del servidor frente al aparato estatal.

2.2- Doctrinas publicistas

Para las doctrinas publicistas, el Estado se erige como la personificación de los intereses superiores de la sociedad. De esta forma, afirman que en cualquier relación jurídica donde el Estado participa, se da la hegemonía de la voluntad estatal sobre la de los particulares.

Según esto, se sostiene que la Ley estipula, anticipadamente, los beneficios, derechos y deberes aplicables al vínculo agente individual –Estado. Así, el empleado público se ha sometido (voluntariamente o no, de acuerdo a las diferentes posiciones), a las disposiciones establecidas y se sujeta a éstas.

a) Teoría política

Quien formuló esta teoría fue Seuffert, posteriormente perfeccionada por Gonner y seguida por Hauriou, quien sostuvo que la incorporación de operadores civiles y militares se fundamenta en un “embargo admitido” y una incautación.

Esta incorporación de empleados implica la existencia de un reglamento legal o sistemático de funcionarios, compuesto por dos factores:

1. El ser parte integrante de los cuadros de la institución administrativa,
2. La adquisición del empleo público.

Como observamos, resulta inadmisibile que encontremos componentes del contrato, tal como ocurre en la hipótesis civilista ya que, no existe una reciprocidad de asentimiento.

a.1) Objeción a esta teoría

Actualmente el Estado se halla desprovisto de la potestad plena que le atribuye esta postura.

El vínculo funcionario-Estado se caracteriza por ser voluntario. La dependencia jurídica del agente no genera una situación de sometimiento a la autoridad del Estado, lo que sí se acepta en determinadas “cargas públicas”.

Ésta es una creación diferente del nexo entre operador y Estado que se circunscribe a un ámbito dedicado a los actos estatales y que considera ciertas acciones en que el Estado no puede compeler a los ciudadanos, forzándolos a recurrir a la confrontación. Incluso, en muchos casos únicamente estos servicios obligatorios son conminatorios en ciertos casos.

Como bien lo señala Rafael Bielsa, esta hipótesis equivoca “el ser con lo que podría ser” de la naturaleza jurídica de la relación; pues se sitúa en la probabilidad peculiar de una ausencia de oferta de servidores frente a lo que el Estado exhorta a sus ciudadanos para la ejecución de sus funciones.

Si bien es verdad que el Estado asume la representación de los intereses generales de la sociedad y por ello está facultado de *ius imperium* que le posibilita constreñir, extraordinariamente, a los individuos a que realicen una prestación (transformándose en Carga Pública si no existiesen voluntarios), ésto no significa que la Autoridad y la Carga Pública sean los principios comunes y fundamentales del servicio que otorga el agente y por lo tanto, que establezcan la naturaleza jurídica del vínculo entre Estado y servidor⁵.

5 No olvidemos que la excepción confirma; pero no hace la regla ni determina su naturaleza esencial.

b) Teoría estatutaria

Propone que únicamente se requiere la voluntad estatal para dar origen a la relación jurídica de función o empleo público, no siendo necesaria ni la coerción, ni el contrato.

Este nexo establece un régimen jurídico general, unilateral e impersonal. Siendo así, los deberes y derechos de los funcionarios surgen de una circunstancia legal y reglamentaria; mas no de un vínculo contractual. Por consiguiente, el acto a través del cual el ciudadano se incorpora al servicio de la administración constituye un suceso particular para el individuo.

La Administración Pública designa y el servidor tiene dos opciones: aceptar o rechazar.

La base de esta postura se halla en la desigualdad jurídica de los sujetos de la relación:

El Estado determina el vínculo de empleo público, reformándolo o extinguiéndolo voluntariamente, en razón de sus intereses predominantes.

El empleado no contrata ni discute con la Administración Pública, sólo se adjudica una función preestablecida por el Estado para desempeñar labores consideradas necesarias o favorables para los objetivos de la sociedad.

Según esta tesis, el componente coercitivo no opera; a diferencia de la teoría política, debido a que la falta de oferta de empleados es mayor a la demanda. A decir de D'Alessio, quien es citado por D'avis, en su obra "Curso de Derecho Administrativo", son los componentes de la relación de empleo público:⁶

1). La impersonalidad

Se refleja en la generalidad con que rigen los principios y normas; aplicándose a la totalidad de servidores, sin que se dé lugar a condiciones particulares.

6 D'AVIS, Julio Alberto. "Curso de Derecho Administrativo." Editorial Letras. La Paz, Bolivia. 1961. Pág.331

2). *La potestad del poder público*

Autoriza al Estado a determinar unilateralmente la disposición en un reglamento o estatuto.

b.1) Objeción a esta teoría

Esta teoría ha sido discutida según los siguientes criterios:

- En esta posición prima el factor coercitivo de la doctrina política con una sola distinción: la hipótesis estatutaria sitúa la potestad estatal en un nivel inferior; a cambio de la teoría política donde el Estado se afirma como supresor de la voluntad individual.

A opinión de Sabino Álvarez, “esta postura únicamente establece derechos a favor del Estado y deberes para el agente; obviamente esto es intolerable.”⁷

Es inconcebible que el ciudadano vea su voluntad entorpecida al ejercitar su derecho de asumir o rehusar el cargo.

En verdad, la designación se origina en el acercamiento del ciudadano a la entidad administrativa y el trámite de esta designación; y si bien es cierto que únicamente se somete a disposiciones pre estipuladas en un estatuto, éstas son letra muerta hasta que el servidor otorgue su aprobación. Siguiendo este criterio, no se genera relación jurídica previa a la aceptación; ya que antes aún no existe uno de los miembros de este vínculo.

- En esta posición, se otorga singular importancia al acto que genera la relación agente-Estado, con el fin de establecer su naturaleza jurídica. Dándose a entender que, sobre el fundamento de la designación y el hecho que hay ciertas disposiciones previamente señaladas en un estatuto legal; emana la teoría estatutaria sobre la calidad del nexo jurídico entre el Estado y sus funcionarios.

No se examina el conjunto de facultades y deberes que surgen del empleo público; entre los que se hallan los componentes que precisarán su esencia jurídica.

Podemos concluir afirmando que el Estatuto no especifica la naturaleza jurídica de la relación de empleo público; sino que, se limita a mostrar el sistema legal adoptado en cierto momento, para normar los derechos

7 ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino. “Manual de Derecho Administrativo Español.” Editorial Bosch. Barcelona, España. 1954. Pág. 406

de los trabajadores. Aunque no es verdad que estos términos continúen inalterables; mientras el Estado no los reforme a su voluntad.

c) Teoría del contrato de Derecho Público

Fue planteada por primera vez por el alemán Schmittthener, antes de la mitad del siglo XIX. Laband, Seydler, Mohl, Garelo, Lonning, Gaupp, Jellinek y Bielsa son sus representantes.

Son sustentos de esta postura:

1. No es posible rechazar la voluntad del individuo que confluye con el arbitrio del Estado para la adjudicación del cargo.
Esta voluntad no se halla supeditada al Estado; sino concertada y paralela, al menos durante el establecimiento de la obligación, de lo que se infiere que el nexo es de índole contractual.
2. Este contrato pertenece al Derecho Público, debido a que una de las partes es el Estado que encarna los intereses generales de la sociedad.

Para quienes sostienen esta posición, los intereses que se encuentran en juego son los que precisan a qué ámbito del Derecho corresponden.

Siendo así, la singular calidad de Derecho Público de la función pública se basa en que el servicio es esencial para satisfacer las carencias colectivas y, por ello el Estado la reglamenta, tomando en cuenta las necesidades de la función y el interés público. Por lo tanto, existe contrato ya que, hay de por medio un acuerdo de voluntades, una de las cuales se expresa en el asentimiento o adjudicación del cargo y además; porque el empleo genera una gama de derechos y deberes para los sujetos.

Se justifica la circunstancia de que el Estado determine las disposiciones del empleo, al igual que la necesidad de reformarlas, cuando lo requiera el interés público, según la naturaleza del Estado que simboliza los intereses sociales generales.

Se consideran como componentes imprescindibles de este tipo de contrato de Derecho Público⁸:

8 BIELSA, Rafael. Op. Cit. Tomo III. Pág.58

- | | |
|--------------------------|--|
| 1) Sujetos | El Estado
El agente |
| 2) Objeto | Otorgamiento de la actividad personal, como significado de la relación obligatoria. |
| 3) Causa jurídica | Formado por el conglomerado de facultades que posee el funcionario; aunque constituya el implícito de la relación jurídica en un nivel secundario, así tenga o nó, semejante apariencia legal. |

El Estado ha determinado unilateralmente las disposiciones; mas ello no tergiversa la índole contractual de toda función o empleo que se origina del consentimiento otorgado al nombramiento.

Bielsa considera que incluso en el propio ámbito del Derecho Privado, el vínculo jurídico entre trabajador y empleador poseen características singulares que no corresponden a los contratos de locación de servicios regulados por el Código Civil; sino antes bien por el Derecho Industrial, Derecho Comercial; etc. Constituyéndose así, una institución jurídicamente nueva.

c.1) El empleo público como “Ius Singularae”

De acuerdo a lo expuesto previamente, nos encontraríamos ante un contrato de Derecho Público; cuyos supuestos: estabilidad, inembargabilidad del sueldo, ascenso y modificación de la prestación caracterizan un “Ius Singularae” existente, también en el Derecho Privado.

El principal contraste entre estos contratos y los pertenecientes al Derecho Privado es que, los primeros son de carácter público por:

- El objeto Función Pública
- Finalidad Servicio de interés público
- Carácter que reviste la Administración, Personas de Derecho Público al constituirlos.

Por lo tanto, el empleo público constituye un “Ius Singularae” donde el servidor, según su voluntad, puede consentir o rehusar la investidura que

se le otorga. Asimismo, el Estado carece de potestad conminatoria sobre éste, para imponerle la ejecución de la prestación:

a) En lo concerniente a la capacidad de las partes: Quienes postulan esta teoría, consideran si el Estado no se coloca al mismo nivel de su contratante, ello no deformaría la esencia contractual del vínculo; pues incluso en el Derecho Privado hay contratos en los que una de las partes se halla en situación desventajosa.

b) En lo referente al objeto: Se considera un contrato conmutativo (implica prestaciones recíprocas), ya que el operador desempeña su labor a cambio de una remuneración que el Estado le confiere.

Las estipulaciones del contrato están predeterminadas en un Estatuto o Ley, estableciendo la forma de adhesión, característica de los contratos en que las cláusulas no se conciertan en una fase pre contractual. No obstante, esto no invalidaría la índole contractual del vínculo; ya que también en el Derecho Privado existe esta modalidad jurídica.

c.2) Características de la relación agente-Estado

Para esta hipótesis, el vínculo agente-Estado se halla revestido de los siguientes caracteres:

Profesionalidad:

Los empleados y funcionarios en general conciben su empleo o Profesionalidad función como una profesión frecuente, dotada de estabilidad y estipendio económico.

Continuidad:

El empleo requiere del trabajador, su ejercicio profesional y le consagra todo su tiempo productivo, originándole obstáculos para efectuar otras labores.

c.3) Objeción a esta teoría:

Existen diversas críticas a esta posición:

- Mientras que el contrato de Derecho Público puede ser rescindido unilateralmente, el empleo público expresa entre sus componentes

la permanencia laboral de los trabajadores y, por ello, el Estado sólo puede resolver el contrato según las causales señaladas por Ley.

- La adhesión no precisa la esencia jurídica de la función pública; ya que ésta se evidencia en variedad de contratos.
- La participación del Estado en esta relación, implica su interés en su papel de “empleador” y el afán del trabajador en su calidad de servidor. Es decir, admitir que el Estado requiere la ejecución personal de sus agentes para los objetivos del servicio público, únicamente precisa la naturaleza pública de este tipo de servicio.
- La postura en estudio no determina a qué clase de contrato de Derecho Público pertenece esta relación, desconociéndose en qué casos un operador otorga servicios al Estado para la ejecución de la labor pública, afirmando que se trata de un “*Ius Singularae*”

d) Teoría del contrato de Derecho Público

Esta tesis considera que en el empleo público participan dos voluntades: la decisión estatal que designa al servidor y la voluntad del empleado que acepta el cargo.

De estas dos, la última de ellas resulta concluyente; ya que, la expresión de voluntad del servidor acontece después a la del Estado; sin ella no se activarían todo el conjunto de derechos y obligaciones señaladas en el Reglamento o Estatuto. Sin embargo, esto no significa que haya de por medio un contrato, ni sugiere semejanza jurídica de las partes en el perfeccionamiento y desarrollo de la relación.

Los defensores de esta teoría colocan la relación en análisis en el campo del Derecho Público, basándose en el hecho de que el empleado se halla en una situación de subordinación frente a la Administración Pública y por consecuencia, en el cumplimiento del vínculo agente-Estado sólo se norma a través de los actos unilaterales de la Administración, más o menos establecidos por el Derecho Objetivo.

Por lo expuesto, la voluntad del ciudadano únicamente participa el acto bilateral con el Estado durante el origen y extinción de la relación, en su

marcha. Sólo el Estado tiene facultad para modificar las estipulaciones y disposiciones del empleo.

d.1) Oposición a esta teoría

- Debe indicarse que la bilateralidad del acto radica tanto en el hecho del consentimiento, como en razón de todo el conglomerado de derechos y deberes que se van acatando constantemente, mientras se necesitan los servicios del operador y en cada etapa en que se efectiviza la retribución económica por la ejecución de estos servicios.
- Por lo tanto, hay acto unilateral de la Administración Pública en la permanente relación recíproca de las partes, intercambiando sus prestaciones: desempeño laboral y estipendio; más nó, en el acto arbitrario de la Administración en el desarrollo del nexo agente-Estado.
- No puede definirse el carácter público de una relación sólo en razón del acto que le da origen. He aquí un evidente contrasentido en la exposición de esta posición que afirma la bilateralidad de la relación agente-Estado, en virtud de la confluencia de dos voluntades en la constitución de éste, al mismo tiempo que cede a la voluntad estatal, la potestad privilegiada de generar consecuencias jurídicas de modo unilateral al desarrollo del vínculo.

2.2- Doctrina mixta

La teoría mixta se ha originado como una fusión de las posiciones civilistas y la tesis política, tomando en cuenta la sustantividad ajena a la postura autoritaria que invalida el arbitrio individual y suponiendo que la relación del empleo no puede ser estructurada simplemente por las normas del mandato, ni por las de la locación de servicios.

De tal modo, considera la naturaleza jurídica del vínculo entre el operador estatal y el Estado, como un contrato innominado o contrato de servicio público, cuya materia posee componentes de Derecho Público y Derecho Privado.

Como observamos, esta doctrina propone una composición común durante el sistema de policía; es decir, concibe a todo lo concerniente al desempeño de la función, así como los derechos y obligaciones del operador estarían establecidos por el contenido económico y los beneficios patrimoniales se

hallarían sometidos al Derecho Privado. En nuestro país, esta posición ha sido sustentada por el Dr. Fernando Tola:⁹

a) Réplica a esta doctrina

Petrozziello citado por Benjamín Villegas sostiene que una causa jurídica de Derecho Público no puede originar consecuencias directas e inminentes de Derecho Privado¹⁰.

2.3- Doctrina de la relación de trabajo

Como hemos visto, todas las tesis anteriormente analizadas poseen reparos y por ello, ninguna muestra la auténtica índole jurídica del vínculo agente-Estado.

La doctrina en estudio fue elaborada para justificar el derecho de sindicalización de los empleados que hasta la Constitución de 1979 había sido estratégicamente rehuida por legisladores, Jueces, gobernantes y juristas, escudándose en las diferentes teorías imperantes sobre la naturaleza jurídica de la relación de empleo público¹¹.

La hipótesis laboralista propone la existencia de un vínculo de trabajo entre el agente de la Administración Pública y ésta; partiendo de la refutación a las posturas civilistas y publicistas; así como del examen de los factores esenciales, constitutivos y accidentales del vínculo en comentario, que únicamente se distinguen del nexo laboral privado en criterios carentes de importancia.

9 TOLA, Fernando. "Derecho Administrativo del Perú." Editorial San Marcos. Lima, Perú. 1945. Pág.91

10 VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín. "Derecho Administrativo." Tomo III. Topográfica Editora Argentina. 1951. Pág. 300

11 Fue la Asamblea Constituyente de 1978, la que aprobó la Constitución de 1979 la que admitió manifiestamente los derechos de sindicalización y huelga de los empleados públicos. La actual Carta Magna reproduce esta disposición constitucional y más aún, unifica el régimen del empleado público con el sistema laboral de la actividad privada.

La crítica fundamental a la posición que ha sido rechazada, se basa en su perseverancia en el clásico e incisivo dualismo entre Derecho Público y Derecho Privado que, a pesar de ser verdad que posee cierta validez a priori (entendido como que una norma jurídica pertenece a cualquiera de estas dos ramas), actualmente no sólo es debatida y sujeta a revisión en cada caso; sino que ha sido enriquecida por nuevos ámbitos jurídicos como el Derecho Social.

El Derecho Social, sin duda alguna, será objeto de una modificación íntegra sobre la base de nuevos preceptos que comienzan a brotar por consecuencia de las deformaciones originadas por las percepciones economicistas e individualistas que el neoliberalismo viene generando; especialmente en los países latinoamericanos que deseen “crecer” y “desarrollar” a la manera del capitalismo americano o asiático, sin adecuación alguna; sin tomar en cuenta nuestros profundos contrastes con estas naciones.

Generalmente, se ha utilizado las siguientes pautas para establecer si un vínculo jurídico pertenece al Derecho Público o Derecho Privado: la presencia o ausencia del Estado como uno de los sujetos participantes, el nivel de subordinación o coordinación de las relaciones y la naturaleza “general” o particular de los intereses en juego. Sin embargo, estas pautas no son las únicas que explican el nexo jurídico en análisis; por lo que, resultan incapaces de dilucidar el carácter público de la relación jurídica que une al agente y a la Administración Pública.

Es de notar que se ha tratado de definir el vínculo entre servidor público y Estado como perteneciente al Derecho Privado; formándose un conjunto de teorías que han pretendido puntualizar los derechos y deberes de los trabajadores y funcionarios y, el Derecho a aplicarse.

“Lamentablemente, todas las instituciones jurídicas de Derecho Privado estudian deficientemente el asunto en cuestión, tanto porque este vínculo va más allá de sus componentes, como porque el carácter privado admitiría al Estado en condiciones de igualdad con sus servidores, imponiendo la autonomía de la voluntad que es inexistente en el empleo público”¹².

12 COVIELLO, Nicolás. “Doctrina General del Derecho Civil.” Cuarta Edición. México. 1938. Pág.12

Por otra parte, se ha deseado probar la esencia pública del nexo agente-Estado, basándose en los siguientes puntos: uno de los sujetos participantes es el Estado, el objeto de la relación está constituido por el cumplimiento del desempeño público como una de las finalidades estatales y la naturaleza subordinada del nexo.

Recordemos que la sola incursión del Estado en la relación jurídica no la hace pública (al menos no en el sentido de ser reglamentada por el Derecho Administrativo). Se requiere también, que el Estado acuda facultado de imperio y ello no se evidencia sólo por un sistema especial; sino además por hallarse incluido por el Estado en condición de titular del interés general no está implícito en una categoría superior a la del vínculo laboral.

Se ha indicado que el nexo corresponde al Derecho Público; porque el objetivo que se propone el Estado cuando asume las prestaciones de sus operadores es el otorgamiento de servicios públicos que satisfacen necesidades de interés social.

Resulta necesario diferenciar la finalidad de la relación jurídica para el cual el Estado percibe estos servicios.

Para el caso en estudio, la finalidad de la relación jurídica, la constituye la específica actividad personal del funcionario dirigida al otorgamiento de servicios

Pese a que en la actividad privada existan operaciones privadas consideradas como "Servicio Público", esto no significa que los nexos entre los trabajadores y el concesionario del Derecho Público. Corresponderán a éste, los vínculos que hay entre el concesionario y el Estado; más no los existentes desde el hecho de que el objetivo de una empresa privada no interviene de modo alguno en el ámbito de los derechos y deberes de sus trabajadores.

Además, tomemos en consideración que el calificativo "público" o "privado" en el campo jurídico no es algo definitivo o concluyente. Esta designación se sujeta a la evolución histórica, social y su relativo orden jurídico. Así también, en una institución jurídica, generalmente confluyen normas

de Derecho Público y Privado al mismo tiempo e incluso, componentes del absolutamente reconocido, Derecho Social.

Por ello, si intentamos colocar a la relación agente-Estado en una de las ramas tradicionales del Derecho, la situaríamos como perteneciente al Derecho Público; pero de una forma diferente a lo estipulado por las tesis publicistas:

El Estado no ejerce su potestad para definir arbitrariamente el objeto de la relación y menos aún, para concluirlo; sino, como también acontece en el caso de los operadores de la actividad privada, para recubrir con aquel cinto defensor mencionado por Radbruch, cuando afirma que “[Éste] rodea el Derecho Privado como el corazón de todo el Derecho que es el Derecho Público y [es que], en el Derecho del Trabajo y en el Derecho Económico están el Derecho Público y el Derecho Privado en una situación de mezcla insoluble”¹³.

Por lo tanto, el nexo agente-Estado corresponde al Derecho Público, en virtud de que el Derecho de Trabajo pertenece a este campo, por ejecutar una labor protectora de los derechos de los trabajadores.

A pesar de ello, si introdujéramos el nuevo Derecho Social, sin siquiera dudar, nos inclinaríamos por esta rama jurídica cuya tutela es de responsabilidad estatal, es el Estado el que ejercita su potestad de imperio en la defensa de las prerrogativas de quienes ostentan este derecho: la clase laborante.

“El Derecho del Trabajo es un Derecho de clase¹⁴”. Es decir, pertenece a la esfera trabajadora. Sus normas son de orden público, por cuanto es deber del Estado, velar por su cumplimiento, trascendiendo los intereses del empleador y de la voluntad del propio trabajador, en ciertos casos (irrenunciabilidad de derechos sociales; por ejemplo), y, finalmente más allá del propio interés estatal como persona jurídica supeditada a derechos particulares (de-

13 Citado por PÁSARA. Luis. “Introducción al Derecho.” Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1970. Págs. 253 y 254

14 DE LA CUEVA, Mario. “Derecho Mexicano del Trabajo.” Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1954. Pág. 233

recho preferencial al cobro de los beneficios sociales sobre las acreencias del fisco).

2.3.1- El Estado como principal en una relación laboral

Para poder precisar la esencia del vínculo jurídico agente-Estado es imperioso disgregar la función normativa del Estado, de su papel como principal de una relación laboral.

- Asumiendo el rol de ente normativo, determina las condiciones fundamentales en las que pueden desenvolverse la función pública.
- Actuando como empleador se halla sujeto al ordenamiento jurídico, sin posibilidad de eludir su cumplimiento.

En esta circunstancia, el Estado representa a un “dador de trabajo”; es decir, es aquella persona que remunera al trabajador y percibe la prestación de servicios de éste.

Así también, Rafael Caldera concibe al patrono como “la persona por cuya cuenta y bajo dependencia, presta el trabajador sus servicios¹⁵”.

De Ferrari sostiene que “esta calidad puede ser asumida por cualquier persona física o moral; ya que, el patrono no es quien compromete su actividad personal. De ello podemos inferir que las personas jurídicas de carácter público son patronos respecto a los empleados y obreros que trabajan bajo su dependencia¹⁶”.

Siendo cierto esto, no hay por qué diferenciar la situación por la que el Estado, las provincias o Municipios explotan servicios públicos en calidad de personas jurídicas de Derecho Privado y adoptan la prestación directa de las actividades anteriormente a cargo de particulares (donde se considera que hay un contrato de trabajo donde el Estado ejerce el rol de patrono), y el caso de los funcionarios públicos donde el Estado cumple el papel de persona de Derecho Público.

15 CALDERA, Rafael. “Derecho del Trabajo.” Tipográfica La Nación. Caracas, Venezuela. 1939. Pág. 137

16 DE FERRARI, Francisco. “Derecho del Trabajo.” Tomo II. Editorial De palma. Buenos Aires, Argentina. 1969. Pág. 162

Esta diferencia es propuesta por Guillermo Cabanellas¹⁷.

La realidad es la siguiente: el objeto de la relación se encuentra definido por la actividad personal del trabajador a cambio de un salario, autónomamente de los objetivos del empleador o su empresa.

El concepto de empleador es independiente del tipo de labor que desempeñe el trabajador, ni que aquél sea una persona física o jurídica, de Derecho Público o de Derecho Privado.

En su relación con los agentes individuales, el Estado asume el rol de patrono y como tal, supeditado a los riesgos que su investidura trae consigo. Por otra parte, según el criterio socio-económico, la conducta estatal en la administración y explotación de sus servicios públicos ratifica la posición del Estado-empleador¹⁸.

Actuando como empleador, han existido ocasiones en que el Estado ha tenido que atender el pliego de reclamos de sus trabajadores, tan igual como si se tratase de un empleador privado¹⁹.

El Estado no sólo es capaz de asumir el rol jurídico del empleador; sino que, en repetidas ocasiones, se adjudica el papel social de éste, con semejantes posturas erróneas que ciertos patronos privados tradicionales. Siguiendo esta hipótesis, se ha sostenido que el Estado propietario también puede obrar por el lucro y el capitalismo. En el interior de la empresa estatal continúa el orden capitalista de marginación de los trabajadores en los acuerdos de todos los grados; los sindicatos tendrán imprescindible e inevitablemente, actuar como antiguamente lo hacían frente a empresas capitalistas.

17 CABANELLAS, Guillermo. "Compendio de Derecho Laboral" Tomo I. Editorial Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1968. Pág. 397

18 Aunque resulta lamentable, en más de una ocasión su proceder ha sido similar al de un mal patrono privado que, en respaldo de sus intereses económico, se opone a satisfacer los intereses de la clase trabajadora.

19 Por citar un ejemplo, tomemos en cuenta que para la solución del pliego de peticiones de 1975 presentado por la Federación Nacional de Empleados Bancarios ante la Asociación de Bancos, se requirió la Paralización Nacional y total de los trabajadores durante dos días consecutivos y varios días de paralización durante el horario de atención al público, lo que generó una crisis que obligó a decidir sobre dicha solicitud.

Progresivamente, el llamado operario del servicio público o agente individual de la Administración Pública es un trabajador de base; mas no un constante representante de la voluntad estatal.

Ahora que hemos llegado casi al final de este artículo, cabe formularse la interrogante planteada al inicio: ¿cuál es la naturaleza jurídica de la relación agente-Estado?

Sin duda alguna, “el vínculo existente entre el Estado y el agente es de naturaleza laboral²⁰”.

Sabemos que trabajador es toda persona que presta servicios en una situación de subordinación. Siendo así, desde el punto de vista material, el funcionario público es un trabajador.

Por lo tanto, el Estado es el empleador; mientras que el servidor público es un trabajador dependiente. Observemos que esta relación reúne los tres elementos necesarios para que exista un vínculo laboral: actividad personal, remuneración y subordinación jurídica.

III.- CONCLUSIONES

- Los agentes individuales de la Administración Pública son aquellas personas que realizan prestaciones personales para la marcha del servicio público y otras operaciones estatales.
- El funcionario público, el empleado público y el obrero al servicio del Estado, son agentes individuales de la Administración Pública.
- Respecto a la naturaleza jurídica de la relación agente-Estado, existen cuatro clases de doctrinas:
 - Las doctrinas privatistas que a su vez se subdividen en las siguientes teorías: teoría del mandato, teoría de la locación de servicios y teoría del contrato innominado de Derecho Civil.

20 MORE BENAVENTE, Federico. “Revista del Foro.” Colegio de Abogados de Lima. Año 1968. Abril-diciembre. N° 2-3. Pág. 336

- Las doctrinas publicistas comprenden la teoría política, la teoría estatutaria, teoría del contrato de Derecho Público, teoría del acto bilateral.
- La doctrina mixta concibe a la naturaleza jurídica del vínculo agente-Estado como una especie de contrato innominado, cuya materia está compuesta por elementos de Derecho Público y Derecho Privado.
- La doctrina de la relación de trabajo.
- Esta última doctrina es la única que precisa la naturaleza del vínculo jurídico agente-Estado; ya que si partimos de la noción de trabajador entendida como toda persona que presta servicios en una situación de subordinación, concluiremos que desde el punto de vista material, el funcionario público es un trabajador.
- Afirmar ello, significa admitir que el Estado es el empleador; mientras que el servidor público es un trabajador dependiente. Ahora, analizando esta relación, advertiremos que ésta presenta los tres elementos indispensables para que haya un auténtico vínculo laboral: actividad personal, remuneración y subordinación jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino. “Manual de Derecho Administrativo Español.” Editorial Bosch. Barcelona, España. 1954.
- BERMEJO VERA, José. “Derecho administrativo básico: Parte general”; con la colaboración de A. Garcés Sanagustín. Editorial Civitas. Madrid, España. 2013.
- BIELSA, Rafael. “Derecho Administrativo”. Tomo II. Quinta Edición. Editor Roque De palma. Buenos Aires, Argentina. 1956.
- CABANELLAS, Guillermo. “Compendio de Derecho Laboral “Tomo I. Editorial Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1968.
- CALDERA, Rafael. “Derecho del Trabajo.” Tipográfica La Nación. Caracas, Venezuela. 1939.
- COVIELLO, Nicolás. “Doctrina General del Derecho Civil.” Cuarta Edición. México. 1938.
- D’AVIS, Julio Alberto. “Curso de Derecho Administrativo.” Editorial Letras. La Paz, Bolivia. 1961.

- DE FERRARI, Francisco. "Derecho del Trabajo." Tomo II. Editorial De palma. Buenos Aires, Argentina. 1969. Pág. 162.
- DE LA CUEVA, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo." Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1954.
- ESTEVE PARDO, José. "Lecciones de Derecho Administrativo." Pie de Imprenta Marcial Pons. Madrid, España. 2013.
- JARA CRISTI, Manuel. "Manual de Derecho Administrativo." Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1948.
- MORE BENAVENTE, Federico. "Revista del Foro." Colegio de Abogados de Lima. Año 1968. Abril-diciembre. N° 2-3.
- PÁSARA, Luis. "Introducción al Derecho." Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1970.
- TOLA, Fernando. "Derecho Administrativo del Perú." Editorial San Marcos. Lima, Perú. 1945. Pág. 91.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín. "Derecho Administrativo." Tomo III. Topográfica Editora Argentina.